

DECISION N°2017-0760/ARCOP/ORD

sur recours de EZOF SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-001/REST/PKPG suite à la décision n°2017-466/ARCOP/ORD du 25 août 2017 ; pour l'acquisition de vivres pour cantine scolaire au profit des écoles primaires de la commune de Kompienga (lots 01, 02, et 03).

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** *la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 22 septembre 2017 de EZOF SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Oumarou BASSAVE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Yao S. DZAMAYOVO, Chef de service administratif et financier de EZOF SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Adama OUEDRAOGO Secrétaire général de la Mairie de Kompienga ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Dieudonné ILBOUDO, Directeur de l'entreprise 2GS ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-001/REST/PKPG suite à la décision n°2017-466/ARCOP/ORD du 25 août 2017 pour l'acquisition de vivres pour cantine scolaire au profit des écoles primaires de la commune de Kompienga (lots 01, 02, et 03) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas.

En cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;
(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2145 du jeudi 21 septembre 2017 ; que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 25 septembre 2017 ; que EZOF SA a saisi l'ORD, par lettre en date du 22 septembre 2017 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Kompienga a lancé l'appel d'offres n°2017-001/REST/PKPG pour l'acquisition de vivres pour cantine scolaire au profit des écoles primaires de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de EZOF SA non conforme pour avoir fourni, au lot 01, du riz décortiqué de savane d'origine thaïlandaise contraire aux prescriptions du DAO et du riz emballé dans un sachet en plastique transparent ne contenant aucun marquage au lieu d'un sac en matière polypropène avec date de péremption et de production comme exigé dans le DAO ; au lot 02, il a proposé du haricot emballé dans un sachet en plastique transparent ne contenant aucun marquage au lieu d'un sac en matière polypropène avec date de péremption et de production, comme exigé dans le DAO ; enfin, au lot 03, il a proposé un bidon d'huile de 5 litres au lieu de 20 litres comme indiqué dans le DAO ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et argue que le marché avait fait l'objet d'une première publication dont les résultats ont été infirmés par l'ORD du 25 août 2017 ; que cependant la CCAM n'a pas appliqué ladite décision de l'ORD ; il estime que lorsqu'une décision est prise par l'ORD, celle-ci est exécutoire et doit être respectée par l'autorité contractante ;

il sollicite donc de l'ORD, de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'ORD, dans sa décision n°2017-0631/ARCOP/ORD du 25 août 2017, a relevé que conformément à la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR portant gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique, il n'est exigé que l'unité fonctionnelle de l'échantillon pour l'évaluation des offres ; que l'exigence de l'échantillon a pour but de vérifier la qualité du bien à livrer et non la capacité du soumissionnaire ; que les échantillons fournis par le requérant sont largement suffisants pour apprécier la conformité par rapport au besoin exprimé ; que donc, c'est à tort que son offre a été rejetée sur cette base ;

considérant que le requérant, EZOF SA, affirme qu'à l'examen de sa plainte, l'ORD avait déclaré sa plainte recevable et fondée ; que, cependant, au lieu de mettre en œuvre ladite décision, l'autorité contractante a procédé à une nouvelle analyse des offres ; que cela s'apparente à un acharnement contre son offre ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le sens de la décision du 25 août 2017 sus visée n'est pas de ré-analyser les offres pour retrouver de nouveaux motifs de non-conformité ; que l'autorité contractante n'a pas mis en œuvre la décision et que cela s'apparente à un acharnement sur l'offre du requérant ; que, par conséquent, il convient de renvoyer la CAM à mettre strictement en œuvre la décision susvisée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de EZOF SA est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique;

-que la plainte de EZOF SA est fondée ;

-qu'il sied d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-001/REST/PKPG publiés suite à la décision n°2017-466/ARCOP/ORD du 25 août 2017 pour l'acquisition de vivres pour cantine scolaire au profit des écoles primaires de la commune de Kompienga (lots 01, 02, et 03) ;

-d'enjoindre la CAM à exécuter strictement la précédente décision n°2017-0631/ARCOP/ORD du 25 août 2017 ;

-que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers la présente décision qui sera publiée partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 26 septembre 2017

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE
Chevalier de l'ordre national